Independencia de la acción de perjuicios frente al incumplimiento contractual: un análisis en el sistema jurídico ecuatoriano

Mateo Wray Vinueza,
Universidad San Francisco de Quito (USFQ), Estudiante del Colegio de Jurisprudencia,
Campus Cumbayá Casilla Postal 17-1200-841, Quito 17091, Ecuador.
Correo electrónico: mateowray@gmail.com

Recibido/Received: 26/02/2017
Aceptado/Accepted: 27/08/2017

Resumen

El presente artículo realiza un análisis sobre la posibilidad de demandar en forma autónoma la acción de perjuicios en el sistema contractual ecuatoriano. Este problema jurídico no tiene una salida legal clara, de modo que este estudio expone la situación del régimen jurídico y las diferentes posturas existentes sobre el tema. Para ello, el trabajo se estructura de la siguiente forma: en primer lugar, para comprender la relevancia del problema jurídico planteado, se explican los conceptos de condición resolutoria tácita, responsabilidad contractual e indemnización de perjuicios. En segundo lugar, se exponen las diferentes corrientes doctrinarias al respecto. Asimismo, se analiza la postura tradicional de la jurisprudencia ecuatoriana y la tendencia moderna adoptada por los jueces en Chile. Por último, con el objetivo de comprender la corriente internacional, se examina la Convención de las Naciones Unidas sobre Compraventa Internacional de Mercaderías.

Palabras claves

Condición resolutoria tácita, responsabilidad contractual, indemnización de perjuicios, incumplimiento contractual, contrato bilateral.

Autonomy of the Action for Damages for Breach of Contract: Application in the Ecuadorian Legal System

Abstract

In the following article, an analysis of the possibility of claiming autonomously the action of damages in the Ecuadorian contractual system will be made. This legal problem does not have a clear legal outlet, therefore, this study will present the different doctrinal positions in our legal system. In order to do this, the work will be structured as follows: firstly, to understand the relevance of the legal problem raised, the concepts of resolutive condition, contractual liability and compensation for damages will be explained. Second, the different doctrinal trends on the subject will be discussed. Also, we will analyze the traditional position of Ecuadorian jurisprudence and the modern trend adopted by judges in Chile. Finally, in order to understand

the international criterion, the United Nations Convention on the International Sale of Goods will be examined. Finally, conclude and propose a solution.

Keywords
Resolutive condition, breach of contract, contractual remedies, compensation for damages, bilateral contract, contractual liability.

1. Introducción

La contratación constituye uno de los mecanismos utilizados por las personas para satisfacer sus necesidades económicas. Así, los contratos bilaterales son el vehículo jurídico empleado en el mundo para realizar transacciones comerciales. Por esta razón, los ordenamientos jurídicos contienen un régimen contractual con el cual se pretende brindar seguridad a las partes, asegurando y previniendo los posibles riesgos en una determinada relación económica. En tal sentido, en el presente estudio se analizará parte de este régimen contractual ecuatoriano, y específicamente las acciones previstas para los casos de incumplimiento de un contrato bilateral. En caso de existir un incumplimiento contractual, que produjo un daño, el acreedor tiene el derecho a ser reparado íntegramente por la frustración de los intereses económicos que perseguía con la celebración del contrato. En consecuencia, para estos supuestos el ordenamiento jurídico provee de remedios contractuales, como por ejemplo la acción de perjuicios. Una de las normas generales que regula esto es la condición resolutoria tácita consagrada en el artículo 1505 del Código Civil ecuatoriano. Aparentemente, esta norma limita la acción de perjuicios a un ejercicio conjunto de la resolución o cumplimiento forzoso del contrato; limitación que afectaría la reparación integral del acreedor al ser indemnizado, restringiendo así la finalidad principal de la responsabilidad contractual.

En dicho contexto, en el presente trabajo se busca realizar un análisis sobre el ejercicio independiente o no de la acción de perjuicios en el sistema jurídico ecuatoriano. Para ello, se analizan a profundidad los conceptos jurídicos necesarios para comprender el problema jurídico que nos ocupa, como son el de condición resolutoria tácita, el de responsabilidad contractual y el de indemnización de perjuicios. Posteriormente, se estudian las distintas corrientes doctrinarias existentes sobre el tema. Además, se expondrán los distintos criterios jurisprudenciales adoptados en el Ecuador, contrastándolos con los razonamientos modernos adoptados por los jueces en Chile, ya que en materia civil tanto el sistema ecuatoriano como el chileno se regulan por las mismas normas del Código de Bello. Finalmente, se expone una corriente internacional fundamental, al analizar la Convención de las Naciones Unidas sobre Compraventa Internacional de Mercaderías.

2. Condición resolutoria tácita, responsabilidad contractual e indemnización de perjuicios

Para el desarrollo de este estudio, es necesario explicar ciertos conceptos fundamentales. Uno es la condición resolutoria tácita, que constituye un elemento de la naturaleza incorporado en todo contrato bilateral. Por él, en caso de un incumplimiento[1] imputable al deudor, nace un derecho alternativo del acreedor que consiste en la posibilidad de demandar el cumplimiento forzoso o la resolución del contrato con indemnización de perjuicios[2]. Así lo recoge el artículo 1505 del Código Civil al prescribir que:

> Art.1505.- En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.
> Pero, en tal caso, podrá el otro contratante pedir, a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios[3].

En este sentido, Carlos Ducci considera que "la condición resolutoria tácita es una condición subentendida por la ley y que consiste en la resolución del contrato bilateral por el incumplimiento de la obligación por una de las partes"[4]. Además, Meza Barros la define de la siguiente manera:

> La condición resolutoria tácita consiste en no cumplirse lo pactado, de tal modo que el hecho futuro e incierto es el incumplimiento de una obligación. Es una condición negativa y simplemente potestativa. La condición se subentiende, no es menester que se pacte, y por ello se la denomina tácita[5].

Por lo tanto, la condición resolutoria tácita consiste en el principal remedio contractual otorgado al acreedor en caso de incumplirse una obligación. Cabe destacar que para desencadenar los efectos de la condición resolutoria tácita es necesario que el deudor se encuentre constituido en mora y que el acreedor haya cumplido sus obligaciones o se encuentre presto a cumplirlas[6].

Una vez comprendida la condición resolutoria tácita, es necesario exponer el concepto de responsabilidad contractual. La responsabilidad, en términos generales, es definida como "la aptitud de la persona o sujeto de derecho para asumir las consecuencias de sus actos"[7]. Se habla de responsabilidad contractual cuando la obligación incumplida proviene de un acuerdo de las partes. Además, esta responsabilidad se traduce jurídicamente en "el deber de indemnizar los perjuicios causados por el incumplimiento de una obligación preexistente"[8]. En la jurisprudencia ecuatoriana se concibe a la responsabilidad contractual de la siguiente forma:

> De acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico**, una persona es responsable civilmente cuando está obligada a reparar un daño sufrido por otra.** Entre el responsable y la víctima surge un vínculo de obligación, el primero se convierte en deudor de la reparación y el segundo en acreedor. La responsabilidad civil se divide en dos ramas: responsabilidad contractual y

---

1 Sobre el incumplimiento contractual, *vid*. Nicolás Larrea y Mateo Wray. "Relevancia del incumplimiento contractual como habilitante de la acción resolutoria: aplicación en el sistema jurídico ecuatoriano". *USFQ Law Review*, 2016.

2 Fueyo Laneri, Fernando. *Cumplimiento e Incumplimiento de las Obligaciones*. Tercera ed. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2004, p. 298.

3 Código Civil. Artículo 1505. Registro Oficial Suplemento No. 46 del 24 de junio de 2005.

4 Ducci, Carlos. *Derecho Civil*. Cuarta ed. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2005, p. 369.

5 Meza Barros, Ramón. *Manual de Derecho Civil. De las obligaciones,* Décima ed. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2007, p. 78.

6 *Cfr*. Ospina Fernández, Guillermo y Ospina Acosta, Eduardo. *Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico*. Séptima ed. Bogotá: Temis, 2005, p. 542.

7 Rodríguez Grez, Pablo. *Responsabilidad Contractual*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2012, p. 9.

8 *Ídem*., p.10.

> responsabilidad extracontractual. **En la esfera de la responsabilidad contractual, el daño se configura cuando una de las partes del acuerdo o negocio jurídico no cumple o cumple defectuosamente las obligaciones que hubiesen sido preestablecidas por ellas mismas. Una persona se constituye en obligado deudor de otra (acreedor) por su libre y plena voluntad. Si todo contrato legalmente celebrado es ley para los contratantes, es justo que quien lo viole sufra consecuencias si su acción u omisión causa un daño a la contraparte.** [...] **Para que sea contractual una obligación deben cumplirse estos dos requisitos concurrentes: a) que entre el autor del daño y la víctima se haya celebrado un contrato válido**. El contrato no crea vínculo de derecho sino entre las partes contratantes. Cabe también que el contrato contenga estipulaciones a favor de terceros, en el caso previsto en el artículo 1492 del Código Civil; y, **b) que el daño resulte del incumplimiento del contrato o de su cumplimiento defectuoso** (énfasis añadido)[9].

Así concebida, la responsabilidad contractual cumple una doble función ante el incumplimiento. La primera función consiste en el pago por equivalencia de la prestación debida; y la segunda se refiere a la reparación de los daños causados como consecuencia del incumplimiento[10]. Esta reparación del acreedor debe ser integral porque "ante el incumplimiento del contrato, el ordenamiento jurídico debe propender a satisfacer no solo la prestación insatisfecha del acreedor, sino también lograr una reparación integra de los daños y perjuicios causados"[11].

Por último, con respecto al concepto de la indemnización de perjuicios, debe señalarse que constituye una consecuencia de la responsabilidad contractual. La indemnización de perjuicios nace por el incumplimiento total, parcial o tardío de la obligación[12]. Esto produce una frustración en los intereses del acreedor y ocasiona un daño directo a su patrimonio (daño emergente), o le priva de una legítima ganancia (lucro cesante)[13]. Al existir el incumplimiento, nace el derecho del acreedor de demandar la indemnización de perjuicios. En este sentido, Meza Barros define:

> La indemnización de perjuicios es, en suma, una estimación en dinero del interés del acreedor en el cumplimiento de la obligación. Puede definírsela como una cantidad de dinero que representa el beneficio que el acreedor habría obtenido del cumplimiento íntegro y oportuno de la obligación[14].

Es decir, la indemnización de perjuicios es la suma de dinero que reemplaza o compensa la prestación debida que fue incumplida por el deudor. Así, el artículo 1572 del Código Civil prescribe:

9 Corte Suprema de Justicia. Sala de lo Civil y Mercantil. Registro Oficial No. 411 del 1 de septiembre de 2004, p. 20. Cabe mencionar que la jurisprudencia ha establecido los requisitos de la responsabilidad contractual. Así, la Corte Nacional de Justicia ha expresado que: en el sistema del derecho ecuatoriano para que un sujeto sea responsable existen cuatro requisitos indispensables: (i) que exista un contrato válido ente las partes, (ii) que dicho contrato genere una obligación, (iii) que la parte que está obligada incumpla culposa o dolosamente la obligación, al mismo tiempo que la parte que reclama no esté en mora de sus propios obligaciones y (iv) que como consecuencia del incumplimiento se hubiere producido un daño real. María Augusta Aguirre c. Bernardo Blum Pinto, Corte Nacional de Justicia, Proceso No. 17711-2014-0158 del 7 de agosto de 2015.

10 *Cfr*. Pizarro Wilson, Carlos. "La responsabilidad contractual en el derecho chileno: función y autonomía". En Pizarro Wilson, Carlos, y Vidal Olivares, Álvaro. *Incumplimiento contractual, resolución e indemnización de daños*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2010, pp. 304-305.

11 *Id.*, p. 301.

12 *Cfr*. Meza Barros, Ramón. *Manual de Derecho Civil. De las obligaciones,* Décima ed. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2007, p. 233.

13 *Ibíd*.

14 *Id.*, p. 234.

"La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provengan de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento"[15].

De la lectura de este artículo se concluye que el derecho del acreedor a la indemnización de perjuicios nace del incumplimiento contractual. Al referirse a un incumplimiento total o imperfecto, se habla de una indemnización compensatoria, puesto que esta reemplaza al objeto debido[16]. Por otro lado, cuando el deudor solo se retardó en el cumplimiento de la obligación, la indemnización se denomina moratoria y consiste en la indemnización de los perjuicios ocasionados por la tardanza[17].

Habiendo explicado los conceptos de condición resolutoria tácita, responsabilidad contractual e indemnización de perjuicios, cabe exponer el problema jurídico objeto de este estudio. Como lo mencionamos anteriormente, al existir un incumplimiento de un contrato bilateral se pueden desplegar los efectos de la condición resolutoria tácita; es decir, el derecho alternativo del acreedor para demandar la resolución o el cumplimiento forzoso del contrato con indemnización de perjuicios. Así literalmente lo prescribe el artículo 1505 del Código Civil:

> Art. 1505.- En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.
> Pero, en tal caso, podrá el otro contratante **pedir, a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios** (énfasis añadido)[18].

Sin embargo, el artículo 1505 no distingue si la acción de perjuicios puede interponerse de manera autónoma; es decir, sin que se demande la resolución o el cumplimiento forzoso del contrato. Aquí es donde surge la interrogante, puesto que con la responsabilidad contractual se busca indemnizar, íntegramente, al acreedor que sufrió un daño como consecuencia del incumplimiento contractual. Al restringir la posibilidad del acreedor para demandar únicamente la indemnización de perjuicios, ¿se estaría limitando y violando su derecho a una reparación integral? Para responder esta pregunta, es necesario exponer las diferentes corrientes doctrinarias que se han pronunciado al respecto.

3. Corrientes doctrinarias

En este tema de relevancia para la responsabilidad contractual se pueden identificar dos grandes corrientes: (i) aquella que concibe a la acción de perjuicios como concurrente y complementaria al cumplimiento forzoso o resolución del contrato[19]; y (ii) aquella que defiende la autonomía y el ejercicio directo de la indemnización de perjuicios.

---

15 Código Civil. Artículo 1572. Registro Oficial Suplemento No. 46 del 24 de junio de 2005.

16 *Cfr*. Meza Barros, Ramón. *Manual de Derecho Civil. De las obligaciones,* Décima ed. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2007, p. 234.

17 *Ibíd*.

18 Código Civil. Artículo 1505. Registro Oficial Suplemento No. 46 del 24 de junio de 2005.

19 López Díaz, Patricia. "La indemnización compensatoria por incumplimiento de los contratos bilaterales como remedio autónomo en el Derecho Civil Chileno". *Revista Chilena de Derecho Privado*, No. 15 (2010), p. 71.

3.1 Indemnización de perjuicios concurrente y complementaria

En la doctrina tradicional civil, se identifica una tendencia que considera a la acción de perjuicios dependiente del cumplimiento forzoso o de la resolución. En este sentido, René Abeliuk expresa que "no se puede solicitar indemnización de perjuicios si no se demanda o el cumplimiento o la resolución"[20]. Asimismo, Fernando Fueyo Laneri manifiesta que "la obligación de reparar los perjuicios ocasionados por el incumplimiento de un contrato existiría solo en la medida en que se dé lugar a la acción resolutoria"[21]. También, Hernán Troncoso sostiene "que se puede solicitar el cumplimiento o resolución más indemnización de perjuicios, pero no puede solicitarse solamente ésta última"[22].

En el mismo sentido, Ramón Meza Barros parecería inclinarse por la dependencia de la acción de perjuicios al sostener que la víctima del incumplimiento puede ejercer las acciones de cumplimiento forzado o la resolución del contrato, sin hacer mención expresa a la indemnización de perjuicios[23]. De igual forma, Jorge Baraona, al referirse a las acciones del segundo inciso del artículo 1489 del Código Civil —equivalente al artículo 1505 del Código Civil ecuatoriano—, manifiesta que este permite al acreedor ejercer a su elección la resolución o la pretensión de cumplimiento, en ambos casos con una indemnización de perjuicios complementaria a la prestación[24].

De todos los autores citados, se evidencia una tendencia doctrinaria que considera a la acción de perjuicios como un complemento de la resolución o del cumplimiento forzoso. Razonamiento que se fundamenta en una interpretación gramatical del artículo 1505 del Código Civil, pues la norma prescribe que se podrá demandar la resolución o el cumplimiento del contrato "con indemnización de perjuicios".

3.2 Autonomía de la indemnización de perjuicios

La segunda corriente doctrinaria considera a la acción de perjuicios autónoma e independiente de las acciones que otorgan la condición resolutoria tácita. Esta corriente se fundamenta en la idea de reparación integral del acreedor y la tendencia internacional sobre derecho de contratación. En esta línea de pensamiento, Íñigo de la Maza y Álvaro Vidal Olivares se inclinan por la independencia de esta acción al considerar a la indemnización de perjuicios como una obligación principal. Por consiguiente, expresan:

> Entonces, ante la entidad independiente que la ley prevé en general, **no existen razones para vincularla de manera determinante con cada una de aquellas acciones de resolución y cumplimiento, como tampoco para entenderla accesoria a las mismas.** Una razón

20 Abeliuk Manasevich, René. *Las obligaciones*. Quinta ed., Tomo II. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2008, p. 530.

21 Fueyo Laneri, Fernando. *Cumplimiento e Incumplimiento de las Obligaciones*. Tercera ed. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2004, pp. 314-315 y 337.

22 Troncoso Larronde, Hernán. *De las obligaciones*. Quinta ed. Santiago de Chile: Editorial LexisNexis, 2007, p. 141.

23 *Cfr*. Ramón Meza Barros, Ramón. *Manual de Derecho Civil. De las obligaciones,* Décima ed. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2007, pp. 41-45.

24 *Cfr*. Baraona González, Jorge. "Responsabilidad contractual y factores de imputación de perjuicios: apuntes para relectura en clase objetiva". *Revista Chilena de Derecho* Vol. 24, No. 1 (1997), p. 158.

> fundamental surge para ello: tanto la teoría clásica, al considerar que la indemnización es la misma obligación cuyo cumplimiento se logra por medio de la justicia en naturaleza o por equivalencia, como por la teoría moderna que **indica que la indemnización es una nueva obligación, lo que permite arribar a la conclusión que se trata de una obligación principal, nunca accesoria.** En sentido contrario, **la interpretación exegética del artículo 1489 del Código Civil deriva de una lectura literal del mismo, se contrapone a la reparación integral del acreedor** (énfasis añadido)[25].

En el mismo sentido, Carlos Pizarro Wilson sostiene que no existe una exigencia legal para ejercer la acción en forma conjunta. Por tal motivo expresa:

> **No parece necesario que la acción indemnizatoria exija necesariamente ir acompañada de la correspondiente acción de resolución o cumplimiento forzado. El precepto no lo exige**, pues sólo señala que la acción indemnizatoria puede ejercerse en forma conjunta con aquella resolutoria o de cumplimiento específico. No expresa como se ha pretendido que "deba" realizarse de esa manera. **Si el acreedor manifiesta su voluntad de obtener la indemnización de perjuicios ha operado la aquiescencia tácita para terminar el contrato, debiendo el juez declararlo en la sentencia al acoger o rechazar la acción indemnizatoria** (énfasis añadido)[26].

Asimismo, de la cita anterior se desprende que Pizarro Wilson responde a una de las grandes críticas hechas a esta corriente. La crítica consiste en determinar qué sucede con el contrato si solamente se demanda la indemnización de perjuicios. Según este autor, la respuesta sería que al demandar directamente la indemnización de perjuicios, se manifiesta tácitamente la voluntad de terminar el contrato[27].

También, Pizarro Wilson considera que "la negativa de admitir la autonomía de la acción indemnizatoria frente a la resolución o pretensión específica, obstaculizan un entendimiento más eficiente y sistemático de la responsabilidad contractual"[28].

Por lo tanto, la responsabilidad contractual no estaría cumpliendo su principal objetivo, satisfacer los intereses del acreedor en caso de un incumplimiento contractual, considerando que "ante el incumplimiento del contrato, el ordenamiento jurídico debe propender a satisfacer no solo la prestación insatisfecha del acreedor, sino también lograr una reparación íntegra de los daños y perjuicios causados"[29].

De igual forma, Álvaro Vidal Olivares considera a la acción indemnizatoria como un remedio contractual independiente, pues "como la indemnización de daños tiene su propio supuesto, el acreedor por lo general tiene la opción de ejercitarlo exclusivamente o bien en forma complementaria con algún otro, como el cumplimiento específico, o la resolución por

---

25 De la Maza Gazmuri, Íñigo y Vidal Olivares, Álvaro. "Propósito práctico, incumplimiento contractual y remedios del acreedor. Con ocasión de tres recientes sentencias de la Corte Suprema". *Revista Ius et Praxis*, Año 20, No. 1 (2014), p. 32.

26 Pizarro Wilson, Carlos. "La responsabilidad contractual en el derecho chileno: función y autonomía". En Pizarro Wilson, Carlos, y Vidal Olivares, Álvaro. *Incumplimiento contractual, resolución e indemnización de daños*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2010, p. 311.

27 Pero ¿qué sucedería con los contratos de tracto sucesivo en los cuales el interés del acreedor es perseverar en el contrato y demandar solamente la indemnización de perjuicios como consecuencia de un incumplimiento de un determinado período de tiempo?

28 Pizarro Wilson, Carlos. "La responsabilidad contractual en el derecho chileno: función y autonomía". En Pizarro Wilson, Carlos y Vidal Olivares, Álvaro. *Incumplimiento contractual, resolución e indemnización de daños*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2010, p. 311.

29 *Id.*, p. 311.

incumplimiento"[30]. Consecuentemente, es facultad del acreedor demandar la indemnización de perjuicios independiente o conjuntamente con la resolución o cumplimiento forzoso. De igual modo, Jorge Oviedo Albán expresa que "el acreedor puede, sin buscar la ejecución forzosa de la prestación o la resolución del contrato por incumplimiento, demandar la indemnización de los perjuicios ocasionados con tal conducta"[31]. Además, considera que la acción de perjuicios se puede interponer directamente cuando se cumplen los supuestos de la indemnización por incumplimiento contractual[32].

Otros autores adscritos a esta corriente doctrinaria tratan de diferenciar la clase de obligación incumplida para determinar si existe la posibilidad de demandar independientemente la acción de perjuicios. Es decir, se analiza si las obligaciones incumplidas fueron de dar, hacer o no hacer, considerando que de acuerdo con los artículos 1569 y 1571 del Código Civil, el acreedor de una obligación de hacer o no hacer podría demandar, a su elección, directamente la indemnización de perjuicios ante un incumplimiento. En este sentido, Ospina Fernández sostiene:

> La alternativa entre estas dos acciones –dicen aquellos–, la de cumplimiento y **la indemnizatoria, se reconoce expresamente por la ley al acreedor de obligaciones de hacer y no hacer** (C.C., arts.1610 y 1612), pero no al de otras clases de obligaciones (serían las de dar), lo que lleva a pensar que la referida opción es excepcional y, por ende, de eficacia restringida. Pero este argumento, a más de empírico, está categóricamente desvirtuado por el artículo 1615 del Código Civil, que si es de alcance general y que **sienta la regla de que se debe indemnización de perjuicios desde que el deudor se ha constituido en mora, o si la obligación es de no hacer desde el momento de la contravención. De suerte que si se trata de obligación positiva (de dar o de hacer), basta que el deudor esté en mora para que el acreedor pueda optar por la indemnización, sin que sea necesario averiguar si el incumplimiento es definitivo o no y si dicho acreedor todavía podría obtener la satisfacción de su derecho por la vía de la ejecución coactiva de la obligación.** También corrobora esta solución legal el artículo 1546, que consagra regla pertinente a los contratos bilaterales, conforme a la cual en caso de incumplimiento de una de las partes, la otra que hubiere cumplido o allanándose a cumplir (art. 1609), **puede ejercer alternativamente la acción de cumplimiento o la de resolución del contrato, en ambos casos con la indemnización de perjuicios.** Lo dicho resulta también indiscutible a la luz del artículo 495 del Código de Procedimiento Civil, atinente al procedimiento ejecutivo de las obligaciones positivas y que autoriza al acreedor para pedir, *desde un principio*, el pago de perjuicios por incumplimiento de aquella (énfasis añadido)[33].

---

30 Vidal Olivares, Álvaro. "El incumplimiento de las obligaciones con objeto fungible y los remedios del acreedor afectado. Una relectura de las disposiciones del Código Civil sobre incumplimiento". En Pizarro Wilson, Carlos, y Vidal Olivares, Álvaro. *Incumplimiento contractual, resolución e indemnización de daños*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2010, p. 183.

31 Oviedo Albán, Jorge. "Exclusión tácita de la ley aplicable e indemnización de perjuicios por incumplimiento de un contrato de compraventa internacional (a propósito de reciente jurisprudencia chilena)". *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, pp. 191-219 (2009).

32 *Id.*, p 212. Oviedo Albán sostiene: "Adicional a lo anterior, considero posible afirmar que **la indemnización de perjuicios que da origen a la responsabilidad contractual como acción directa, requiere tan sólo como supuesto el incumplimiento de la prestación imputable al deudor y que se prueben los daños derivados del mismo, además de la relación causal entre ambos, para que el acreedor pueda perseguir en un juicio autónomo la pretensión indemnizatoria**. Ello se deriva de la lectura del artículo 1556 del Código Civil, que puede leerse identificando los siguientes supuestos normativos: no haberse cumplido la prestación; haberse cumplido imperfectamente o haberse retardado su cumplimiento, que haya causado daños, casos que generan una indemnización de perjuicios, que comprende el daño emergente y el lucro cesante" (énfasis añadido).

33 Ospina Fernández, Guillermo. *Régimen general de las obligaciones*. 6ta Edición. Bogotá: Temis, 1998, p. 89.

De acuerdo con Ospina, una vez que el deudor se ha constituido en mora, el acreedor puede demandar la indemnización de perjuicios con independencia de la clase de obligación incumplida.

Finalmente, para concluir con la exposición de esta corriente doctrinaria, es necesario referirnos al estudio realizado por Patricia Verónica López Díaz. En su trabajo, se analizan los argumentos a favor de la autonomía de la indemnización de perjuicios compensatoria, concluyendo que:

> **Tales argumentos son** la interpretación lógica y sistemática de la expresión "con indemnización de perjuicios" del artículo 1489, la existencia de casos en que **la indemnización de perjuicios es el único remedio posible, el derecho del acreedor para optar libremente entre los remedios por incumplimiento, el fundamento de la indemnización de perjuicios por incumplimiento contractual y la finalidad reparatoria integral que ésta persigue** (énfasis añadido)[34].

Es decir, para la autora la indemnización de perjuicios es un remedio independiente de gran importancia para el acreedor, pues "concebir la indemnización compensatoria como un remedio autónomo por incumplimiento contractual reviste trascendental importancia para el acreedor, pues le permite alcanzar la indemnización plena de los perjuicios por incumplimiento"[35].

Con los autores expuestos, se evidencia la existencia de una corriente doctrinaria inclinada hacia la autonomía de la acción de perjuicios, cuyo principal fundamento consiste en la satisfacción íntegra de los intereses del acreedor que fueron frustrados por un incumplimiento contractual.

4. Criterios jurisprudenciales

Tras haber expuesto las diferentes corrientes doctrinarias, ahora es necesario mostrar cuál ha sido el criterio jurisprudencial y práctico adoptado en el sistema jurídico ecuatoriano. Para ello, se hará referencia a tres casos resueltos por la Corte Suprema de Justicia. El primero trata sobre una demanda de daños y perjuicios como consecuencia del incumplimiento en un contrato de compraventa e instalación de un ascensor. En el caso se demanda la indemnización de perjuicios en forma autónoma; la Corte consideró que al ser este un contrato bilateral, el reclamo del pago de daños y perjuicios debía realizarse conforme la condición resolutoria tácita. Expresamente la Corte resolvió:

> Por tanto, como acertadamente se resuelve en el fallo de segunda instancia, la reparación de los daños causados por incumplimiento de contrato, esto es **el pago de daños y perjuicios, no puede demandarse en forma independiente, como se lo hace en la especie, sino conjuntamente con las acciones propias del contrato, o sea para que** éste **quede sin efecto o bien para exigir su cumplimiento** (énfasis añadido)[36].

Otro caso resuelto por la Corte Suprema de Justicia consiste en la demanda de daños y perjuicios por el incumplimiento en la entrega de locales comerciales en un contrato de construcción en asociación. Los actores demandaron la indemnización de perjuicios en forma independiente. Aquí, la Corte expresó al respecto:

---

34 López Díaz, Patricia. "La indemnización compensatoria por incumplimiento de los contratos bilaterales como remedio autónomo en el Derecho Civil Chileno". *Revista Chilena de Derecho Privado*, No. 15 (2010), p. 108.

35 *Ibídem*.

36 Corte Suprema de Justicia. Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Resolución No. 15-2001. Registro Oficial No. 355 del 26 de junio de 2001.

> Se requiere por tanto, **para ejercitar la acción de indemnización de daños y perjuicios, que previamente la resolución o el cumplimiento del contrato "con indemnización de perjuicios" sea declarada mediante sentencia, por tratarse de la condición resolutoria tácita** y, en consecuencia se declare al deudor en mora en conformidad con el Art. 1594 del Código Civil (énfasis añadido)[37].

En el mismo sentido, en un caso en que se demandó la indemnización de perjuicios en forma independiente por la terminación de un contrato de transporte de gas licuado de petróleo, la Corte Suprema de Justicia declaró la improcedencia de la demanda por no haberse interpuesto conjuntamente con la terminación o el cumplimiento forzoso del contrato. Por lo tanto, la Corte resolvió:

> En el caso, la actora funda su acción en las tres normas de derecho antes mencionadas, **concretando su demanda exclusivamente a reclamar "la indemnización de perjuicios en los que se comprende el daño emergente y el lucro cesante"**, los intereses por el incumplimiento del contrato y otros rubros que no hace falta detallar; **pero omite demandar o pedir a su arbitrio o la resolución o el cumplimiento del contrato,** y en cualquiera de estos casos con indemnización de perjuicios; **pues, la acción de daños y perjuicios debe deducirse conjuntamente con la resolución o con la de cumplimiento del contrato, porque al hacerlo de manera independiente, como se lo ha hecho, la demanda deviene en improcedente** (énfasis añadido)[38].

Con lo expuesto, se evidencia que la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática en considerar a la acción de perjuicios como un complemento de la acción resolutoria o de cumplimiento forzoso, por lo que se exige demandarla conjuntamente. Sin embargo, en casos de arbitraje nacional y en la jurisprudencia internacional existe apertura para aceptar la indemnización de perjuicios como una acción autónoma; a continuación se hará referencia a ciertos casos resueltos bajo dicho criterio.

Tal es el caso de un arbitraje nacional tramitado en la Cámara de Comercio Ecuatoriana Americana (en adelante, AMCHAM) en el cual se demanda la terminación de un contrato de asociación para la instalación de un parque de entretenimiento[39]. En el caso, la demandada reconviene la demanda e interpone como pretensión el pago de la indemnización de perjuicios por incumplimiento del contrato. El Tribunal considera que ordinariamente se debe demandar la indemnización de perjuicios con la resolución o el cumplimiento forzoso. Sin embargo, en este caso razona y expresa:

> De no hacer un pronunciamiento sobre la existencia o no de daños y perjuicios ocasionados por La Demandante, por el hecho de no haber La Demandada exigido el cumplimiento o la resolución del contrato, **dejaría a las partes en una situación de incertidumbre, puesto que, evidentemente, La Demandada tendría derecho a plantear la acción ante un Tribunal arbitral distinto para lograr que se exija bien el cumplimiento, bien que se declare terminado o resuelto el contrato.** La **acción de cumplimiento podría, este momento, ser inapropiada**, por cuanto el plazo contractual terminó y el centro de convenciones, ciertamente ya no debe estar

---

37 Corte Suprema de Justicia. Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Resolución No. 254-99. Registro Oficial No. 272 del 8 de septiembre de 1999.

38 Corte Suprema de Justicia. Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Resolución No. 181-2001. Registro Oficial No. 394 del 21 de agosto de 2001.

39 Laudo 003-03. Tribunal de Arbitraje. Quito, 3 de junio de 2004. Gaceta Arbitral No. 1 AMCHAM-USFQ. 2013, p. 28.

> disponible, lo que podría llevar a una imposibilidad de cumplimiento, pues el 1 de septiembre de 2002, se debía de todas formas, disolver la sociedad, imposibilidad que obligaría a fijar una indemnización para satisfacer la pretensión; **de exigirse la resolución en el nuevo proceso, se podría sostener que el contrato ya terminó el 1 de septiembre de 2002 y lo que ya terminó no puede declararse resuelto o terminado nuevamente** [...] (énfasis añadido)[40].

Con lo expuesto, se evidencia que el Tribunal arbitral decide aceptar la indemnización de perjuicios puesto que en un futuro proceso arbitral la acción de cumplimiento forzoso o resolución no serían efectivas y se dejaría a las partes en una situación de incertidumbre. Asimismo, el Tribunal reconoce expresamente la autonomía de la acción de perjuicios:

> Junto a ello, el Tribunal considera que **existen muchas circunstancias en las cuales, por hallarse terminado un contrato, o por ser imposible exigir su cumplimiento, puede demandarse la indemnización de perjuicios separadamente**, como ocurre por ejemplo, en los contratos públicos, bajo determinadas circunstancias, o en aquellos casos en que por estar facultada contractualmente, una de las partes da por terminado el contrato (énfasis añadido)[41].

De igual forma, el Tribunal se refiere a ciertas normas del Código de Comercio que permitirían demandar directamente la indemnización de perjuicios como consecuencia de un incumplimiento contractual. Así lo expresa:

> Otros sistemas de derecho, en cambio, mantienen como norma general, la de que el incumplimiento del contrato genera el deber de indemnizar y sólo, por excepción, el de exigir su cumplimiento. **El Código de Comercio a diferencia del Código Civil, permite elegir entre exigir el cumplimiento del contrato o la indemnización de perjuicios en los Arts. 150 y 151**. De igual modo, el Art. 408 del mismo Código **faculta ejercer la acción indemnizatoria por mal desempeño de la comisión, sin necesidad de exigir el cumplimiento o la resolución del contrato de comisión** (énfasis añadido)[42].

En la misma línea de análisis, en Chile, la Corte Suprema aceptó la indemnización de perjuicios como una acción independiente al resolver un caso sobre incumplimiento de un contrato de arrendamiento. En el caso, el arrendador demanda la indemnización de perjuicios por los daños ocasionados en el inmueble objeto del arrendamiento. El inmueble se había incendiado por culpa de la arrendataria. Por lo tanto, la Corte resolvió en casación que la demandada, al ser responsable del incendio, incumplió una obligación de hacer (mantener y restituir el inmueble en estado de servir). Se concluyó que al incumplirse una obligación de hacer, se puede demandar directamente la indemnización de perjuicios, como lo permite el artículo 1553 del Código Civil[43].

Asimismo, en otro caso, la Corte Suprema de Justicia chilena identificó una diferenciación entre la interpretación tradicional del artículo 1489 del Código Civil[44] –equivalente al artículo 1505 del Código Civil ecuatoriano– y la interpretación moderna. El caso en cuestión versa

---

40 Laudo 003-03. Tribunal de Arbitraje. Quito, 3 de junio de 2004. Gaceta Arbitral No. 1 AMCHAM-USFQ. 2013, p. 45.

41 *Ibíd*.

42 *Ibíd*.

43 Corte Suprema, Primera Sala (Civil), 10 de septiembre de 2013, Rol 885-2013. Steffen con Fundación mi Casa. Extraído desde: http://www.scielo.cl/pdf/rchdp/n22/art08.pdf

44 Art. 1489. En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios.

sobre la demanda de indemnización de perjuicios por el incumplimiento de un avenimiento; el recurrente alega que no procede la demanda directa de la acción de perjuicios sin antes demandar resolución o cumplimiento forzoso. La Corte sobre este punto considera:

> Tal postulado de la defensa se inserta en aquella **línea doctrinaria tradicional que estima que la indemnización de perjuicios sólo procede en el supuesto de que previamente se declare la resolución o el cumplimiento del contrato**, **lo que es refutado por la doctrina más moderna**, **que adscribe la tesis de autonomía de la acción de indemnización de perjuicios derivada del incumplimiento contractual que propugna que la acción indemnizatoria es independiente de la ejecución forzada**, concluyendo que la interpretación exegética del artículo 1489 —que sostiene el recurrente— "**responde a una lectura literal del precepto que obstaculiza la reparación integral del acreedor"** (Pizarro Wilson, Carlos: "La responsabilidad contractual derecho chileno"), lo que ha tenido reconocimiento jurisprudencial, por lo que no se vislumbra la pretendida conculcación (énfasis añadido)[45].

Del análisis realizado por la Corte, se evidencia que la corriente moderna es considerar la autonomía de la indemnización de perjuicios. Sin embargo, al no existir una clara solución en el Código Civil, la reparación integral del acreedor podría estar en riesgo por la incertidumbre de que los jueces acepten o no una acción de perjuicios en forma independiente. Solución que sí existe en otras fuentes normativas como la Convención de las Naciones Unidas sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (en adelante CISG), como se explica a continuación.

5. Análisis de la Convención de las Naciones Unidas sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías

La CISG es un instrumento internacional que ha sido ratificado por el Estado ecuatoriano y que constituye un componente del Derecho comercial internacional. La importancia de este tratado radica en su objetivo de armonizar, unificar y modernizar el derecho de las obligaciones en la contratación internacional[46]. Además, este tratado ha sido aplicado en contratos nacionales por incorporarse en el derecho interno de los Estados[47]. La CISG como instrumento modernizador contiene normas específicas sobre los remedios contractuales que el vendedor y el comprador pueden interponer en caso de incumplimiento contractual.

Así, el artículo 45 de la CISG prescribe con claridad las alternativas que tiene el comprador ante el incumplimiento:

> Artículo 45.-
> 1) Si el vendedor no cumple cualquiera de las obligaciones que le incumben conforme al contrato o a la presente Convención, el comprador podrá:
> a) ejercer los derechos establecidos en los artículos 46 a 52;
> b) exigir la indemnización de los daños y perjuicios conforme a los artículos 74 a 77.

45 Corte Suprema, Primera Sala (Civil), 11 de junio de 2015. 26846-2014. Rojas Bustos Anselmo con Promotora CMR Falabella S.A. Extraído desde: https://www.i-juridica.com/2015/06/12/suprema-26846-2014-autonom%C3%ADa-de-la-acción-de-indemnización-de-perjuicios-derivada-del-incumplimiento-contractual/

46 *Cfr*. Oviedo Albán, Jorge. *Estudios sobre Compraventa Internacional de Mercaderías*. *Aplicaciones Jurisprudenciales*. Berlín: Editorial Académica Española, 2011. https://app.vlex.com/#WW/sources/10627 (acceso: 14/12/2016)

47 *Ibíd*.

> **2) El comprador no perderá el derecho a exigir la indemnización de los daños y perjuicios aunque ejercite cualquier otra acción conforme a su derecho.**
> 3) Cuando el comprador ejercite una acción por incumplimiento del contrato, el juez o el árbitro no podrán conceder al vendedor ningún plazo de gracia (énfasis añadido)[48].

De la lectura de este artículo se infiere que el comprador puede ejercitar la acción de perjuicios de forma directa o como complemento de las otras acciones a las que tiene derecho[49]. Además, como lo expresa el numeral 2, no se exige como requisito previo ejercer otras acciones o remedios contractuales para demandar la indemnización de perjuicios[50]. Por lo tanto, este artículo expresamente soluciona el problema de interpretación existente en el Código Civil, pues se puede incorporar esta solución en el sistema jurídico ecuatoriano para facultar al acreedor a demandar los perjuicios autónomamente. En este sentido, Oviedo Albán sostiene:

> Así, entonces, si se considera que definitivamente el Código Civil de Bello no consagró la acción directa de indemnización de perjuicios frente al incumplimiento contractual**, podría asumirse entonces como un vacío que puede ser suplido mediante aplicación analógica de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías** (énfasis añadido)[51].

El criterio de este autor es plenamente aplicable en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, ya que al ser la CISG un instrumento internacional ratificado por el Estado ecuatoriano, este se incorpora en el ordenamiento jurídico del Ecuador.

6. Conclusiones

Por todo lo expuesto a lo largo de este estudio, se concluye que el régimen contractual ecuatoriano está estrechamente vinculado con la corriente tradicional acerca de la autonomía de la indemnización de perjuicios. Así, la jurisprudencia ecuatoriana ha adoptado una interpretación exegética del artículo 1505 del Código Civil, impidiendo al acreedor demandar en forma directa la acción de perjuicios. Sin embargo, en un caso de arbitraje nacional y con la reciente jurisprudencia chilena se ha adoptado la doctrina moderna de la responsabilidad contractual, reconociendo el carácter autónomo de la indemnización de perjuicios. Este reconocimiento tiene la finalidad de reparar íntegramente los intereses del acreedor. Asimismo, se considera que ante el silencio del Código Civil y la renuencia de las cortes nacionales para aceptar la autonomía de la acción de perjuicios, se puede acudir a la CISG como una norma integradora del vacío legal existente.

Es importante mencionar que el fundamento para considerar a la indemnización de perjuicios como una acción autónoma radica en la búsqueda de una satisfacción íntegra de los intereses del acreedor. Lo que se busca es otorgar diferentes remedios contractuales al acreedor que sufrió un daño por el incumplimiento. Por consiguiente, limitar la indemnización de perjuicios a la

48 Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (1990).
49 Oviedo Albán, Jorge. "Exclusión tácita de la ley aplicable e indemnización de perjuicios por incumplimiento de un contrato de compraventa internacional (a propósito de reciente jurisprudencia chilena)". *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 191-219 (2009), p. 206.
50 *Ibíd*.
51 *Id.*, p. 213.

resolución o el cumplimiento del contrato implicaría una restricción a la reparación integral del acreedor. El comercio y la contratación internacional requieren de mecanismos eficientes para satisfacer los intereses económicos de los contratantes, de ahí que el ordenamiento jurídico debe proveer de remedios contractuales que permitan la satisfacción de tales intereses económicos.

Por estos motivos, sería conveniente adoptar la tesis de la autonomía de la indemnización de perjuicios. Si pretendemos que el ordenamiento jurídico regule efectivamente las relaciones económicas, es indispensable que no se limite al acreedor en el reclamo de los perjuicios. Por consiguiente, si se permite al acreedor el ejercicio autónomo de la acción de perjuicios, este tendrá una protección más amplia para diferentes escenarios fácticos, precautelando así su reparación integral.